

YRAMIS AVOCATS a été créé en octobre 2005 par des professionnels expérimentés. Nos trois sociétés interviennent en soutien des dirigeants pour leur faciliter la prise de décision et sécuriser les actions mises en œuvre :

- en droit social et négociation sociale
- en droit pénal de l'entreprise (responsabilité des personnes morales et dirigeants, accompagnement des salariés à la demande de l'entreprise).
- en droit public (fonction publique, droit public économique, partenariats public/privé)

Notre bulletin de liaison distribué à l'ensemble de nos partenaires a pour vocation, par les illustrations ou le questionnement qu'il comporte, de susciter la réflexion dans un domaine où chaque situation appelle sa propre solution, et dans lequel l'anticipation est une des clés principales de succès.



L'EQUATION D'YRAMIS | DROIT PÉNAL

MISE EN PLACE D'UN PROGRAMME DE COMPLIANCE DE DROIT ÉTRANGER ET CONTRAINTES DU DROIT NATIONAL

La globalisation des échanges entraîne aujourd'hui au sein des multinationales, une mondialisation des contrôles de conformité dans le but notamment de prévenir les risques de corruption, de blanchiment et autres manquements à l'éthique des affaires.

Très en vogue depuis les années 1970 aux USA et dans le monde anglo-saxon, les programmes de « *compliance* » que l'on peut définir comme la recherche de conformité aux lois et l'ensemble des process qui permettent d'assurer le respect des valeurs et d'un esprit d'éthique insufflé par les dirigeants, sont appelés en France à connaître un développement très important dans les prochaines années tant au niveau des multinationales que des PME, dès lors qu'elles auront pour ambition de commercer « à l'international ».

En effet, depuis le Foreign Corrupt Practices Act ("FCPA") de 1977 aux USA et les lois Sarbanes-Oxley de 2002, qui visent à prévenir les actes de corruption dans les affaires, différentes normes étrangères¹ relatives à ces questions, sont dorénavant susceptibles de s'appliquer aux entreprises françaises, voire en France.

Ces nouvelles normes entraînent la mise en place et la définition au niveau mondial de programmes de « *compliance* » dont la réception en droit français s'avère parfois difficile et complexe.

En effet, tout programme de « *compliance* » s'articule autour des grands axes suivants : Audit aux fins d'établissement de la carte des risques, Etablissement d'un plan de gestion, Formation, et Mise en

place d'une grille de sanctions.

Or, on sait par exemple les réserves émises par la CNIL et la Chambre sociale de la Cour de Cassation² concernant les dispositifs d'alerte³ puisqu'ils sont clairement limités aux domaines financiers, comptables, bancaires et à la lutte contre la corruption, et ne peuvent pas concerner les autres agissements dans l'entreprise tels que le harcèlement.

A l'identique, la Cour d'Appel de Douai⁴ a considéré comme « trop inquisitrice » une formation déontologique obligatoire au sein d'une filiale française d'une société américaine et a annulé la sanction du délégué syndical qui avait refusé de s'y soumettre.

Les contraintes liées au respect de la vie privée et à l'exercice des droits de la défense, sont encore plus prégnantes lorsqu'il s'agit de réaliser une « enquête interne » afin de mettre à jour des faits de corruption et/ou d'abus de confiance au sein de l'entreprise, même si aux termes d'un arrêt en date du 12 février dernier, la Cour de cassation a censuré la Cour d'Appel de ROUEN qui avait considéré comme une preuve illicite⁵, des documents extraits de la clef USB d'un salarié et ce hors de sa présence et sans consentement, au motif qu'une clé USB, *dès lors qu'elle est connectée à un outil informatique mis à disposition du salarié par l'employeur pour l'exécution du contrat de travail, étant présumée utilisée à des fins professionnelles, l'employeur peut avoir accès aux fichiers non identifiés comme personnels qu'elle contient, hors de la présence du salarié.*

C'est dans ce contexte très particulier qu'Yramis Pénal Avocats, a été amené à la demande d'une holding de droit étranger, à définir une méthodologie d'enquête interne pour sa filiale française. Le cabinet a accompagné les auditeurs pour permettre un recollement de la preuve, immédiatement utilisable devant les juridictions françaises, qu'il s'agisse d'audition de salariés ou d'exploitation de disques durs et autres serveurs informatiques.

La méthodologie procédait d'une adaptation des règles de « compliance anglo-saxon » aux dispositions des codes du travail, de procédure pénale et de procédure civile français, afin que les conditions d'obtention des éléments de preuve ne puissent pas être remises en cause devant les juridictions nationales, tout en étant éventuellement utilisables devant une juridiction étrangère.

A la croisée des droits et de l'audit, et afin d'être efficaces, c'est-à-dire compris et acceptés, les programmes de « compliance » doivent intégrer un accroissement de la formation professionnelle pour autoriser et légitimer dans un second temps, un renforcement du contrôle interne.

Yves Moneris

¹ Dodd-Frank Act de 2010 aux USA, créant un système d'immunité légale pour les entreprises et autres personnes qui dénoncent un comportement « illégal » aux autorités américaines et Birbery Act de 2010 en Grande Bretagne pour la prévention de la corruption lequel institue un nouveau délit de « défaut de prévention de la corruption » (section 7) applicable à toute entreprise conduisant des affaires, même partiellement sur le territoire de la Grande-Bretagne dès lors qu'une personne qui lui est « associée » se livrera à des actes de corruption ou de tentative de corruption que l'entreprise n'a pas empêché

² Cass.soc.8-12-2009, Sté Dassault Systèmes ou encore le Tribunal de Grande Instance (TGI) de Libourne, Ordo. Ref. 15-09-2005, qui a interdit à une entreprise, filiale d'un groupe américain, l'usage de son dispositif d'alerte. La décision était basée sur « la seule existence d'un dommage potentiel imminent pour les libertés individuelles de salariés victimes de dénonciations anonymes recueillies par le biais d'un dispositif privé échappant à tout contrôle, sans que l'intérêt de l'entreprise ne permette sérieusement de le justifier ». Le tribunal juge que le dispositif risquait d'inciter à la dénonciation calomnieuse et lui reprochait de ne pas permettre aux personnes mises en cause de bénéficier des droits élémentaires de la défense. Un autre problème soulevé dans les tribunaux fut celui de la légitimité du fondement d'une sanction disciplinaire pouvant découler de la dénonciation, via la procédure d'alerte, d'une action non conforme à une disposition d'un code de conduite.

³ Whistleblowing

⁴ CA Douai, soc, 10 sep.2011

⁵ La conséquence avait été le prononcé d'une absence de cause réelle et sérieuse au licenciement disciplinaire.

L'ÉQUATION D'YRAMIS | DROIT SOCIAL

L'ANI DU 11 JANVIER 2013 ET LE PROJET DE LOI SUR LA SÉCURISATION DE L'EMPLOI : EN QUÊTE D'UN NOUVEAU MODÈLE ÉCONOMIQUE ET SOCIAL ?

Suite à la grande conférence sociale de juillet 2012, trois mois de rencontres, médiatisées, stigmatisées par les uns et par les autres, auront permis d'aboutir à l'accord du 11 janvier 2013, signé côté patronal par le Medef, l'UPA, la CGPME et du côté syndical par la CFDT, la CFTC, et la CFE-CGC.

Allier compétitivité de l'entreprise et sécurité de l'emploi : ce qui peut sembler un compromis difficile à tenir est peut-être l'une des expressions de la mutation de notre modèle économique et social.

La nouvelle norme envisagée et portée par le projet de loi sur la « sécurisation de l'emploi » vise à assurer la pérennité de l'entreprise « outil de production », en reconnaissant son besoin impérieux de souplesse, tout en prenant en compte l'attente légitime de stabilité et de sécurité des salariés.

En synthèse, nous retiendrons :

- o Pour accompagner le besoin de souplesse de l'entreprise :
- les accords de maintien dans l'emploi (visant notamment à modifier temporairement l'organisation du temps de travail et à « moduler » les rémunérations, le temps d'un passage difficile) ;
- les accords de mobilité interne,
- la réforme du droit du licenciement pour motif économi-

que (à noter un impact majeur sur la sécurisation des opérations de « restructurations ») ;

- le contentieux prud'homal « retouché » ;
- o pour sécuriser les salariés :
- la généralisation de la complémentaire santé ;
- le droit à l'assurance chômage « rechargeable » ;
- le droit à la formation largement revisité (DIF – CPF) ;
- l'encadrement du temps partiel ;
- le renforcement des pouvoirs des IRP, notamment en matière d'information.

Yramis Social se tient à votre disposition pour vous accompagner dans la mise en œuvre la plus pertinente de cet ensemble de mesures innovantes pour l'équilibre économique et social.

Olivier Bach

LABO YRAMIS

UNE PÉRIODE D'ESSAI DE 12 MOIS...

La période d'essai doit permettre de s'assurer que la personne recrutée dispose bien des compétences nécessaires pour assumer les fonctions confiées. Entre adaptation au nouvel environnement de travail, opportunités de mises en situation réelles et compléments de formation technique, les durées légales ou conventionnelles des périodes d'essai se révèlent souvent bien trop courtes aux yeux des chefs de services. La difficulté à apprécier les capacités sur une courte période croît avec la complexité et la diversité des missions attachées au poste.

Au final, dans bien des cas, le doute subsiste en fin de période d'essai et, selon les chefs de services, soit le salarié n'est pas conservé, au risque de perdre un candidat de valeur qui ne s'est pas encore révélé, soit le salarié est conservé au risque d'être en difficulté plus tard, s'il apparaît qu'il n'est pas au niveau quand il est confronté à la totalité de ses responsabilités.

Le dispositif que nous avons mis en place dans différentes entreprises vise à permettre d'évaluer sereinement les capacités du salarié à assumer ses fonctions, en prenant le temps nécessaire.

Il repose sur le raisonnement suivant, qui mêle contrainte juridique et nécessité managériale :

1. La fin de la période d'essai ne valide pas la capacité de la personne à assumer les fonctions confiées,
2. La durée d'observation est déterminée selon les besoins de l'entreprise, et non par les contraintes légales ou conventionnelles,
3. L'observation est organisée, partagée avec le salarié, et s'inscrit dans un processus d'intégration formalisé.

A l'usage, ce dispositif atteint deux objectifs complémentaires :

- Il consolide l'intégration du candidat qui dispose réellement des capacités attendues ;
- Il assure une traçabilité suffisante pour décider après la période d'essai, en sécurité, de ne pas conserver le candidat décevant, et mettre un terme à son contrat.

La méthode tient en trois étapes majeures :

- Un échange avec le ou les responsables pour définir précisément les compétences attendues, et leur rythme d'acquisition,
- Proposition et validation d'un échéancier de validation des différentes compétences,
- Mise en forme, sous un format très simple et opérationnel, d'un suivi de l'acquisition des compétences.

A titre d'exemple, pour concrétiser, sur la dernière intervention concernant des commerciaux, nous avons identifié trois familles de compétences :

- La technicité, regroupant la connaissance des produits, outils et normes ;
- L'autonomie, regroupant la capacité à générer un certain nombre de rendez-vous et à rendre compte,
- La communication, prenant en compte la capacité à avoir une communication pertinente, en interne comme en externe.

Pour chacune de ces familles de compétences, ont été déterminées des acquisitions minimales indispensables à la poursuite des relations contractuelles au terme de la période d'essai, puis des combinaisons de compétences maîtrisées, acquises, ou à acquérir, par période de 3 mois sur 12 mois.

Ce dispositif engage la hiérarchie qui en assure le suivi, limité à un entretien par trimestre, qui en contrepartie dispose d'un outil managérial de progrès et de la liberté de se défaire d'un candidat qui n'arrive pas à démontrer l'acquisition des compétences attendues.

Jacques Uso

YRAMIS S'IMPLIQUE

UNE INITIATIVE INNOVANTE POUR L'EMPLOI DES TRAVAILLEURS HANDICAPÉS

Membre de l'A.N.D.R.H. Yramis a participé le 28 mars à la réunion organisée par le groupe Dauphiné, et consacrée à l'emploi des personnes handicapées. Malgré l'implication de nombreux acteurs les représentations ont du mal à évoluer et la contrainte financière reste malheureusement une des motivations majeures qui amène les dirigeants à s'intéresser à l'emploi des travailleurs handicapés.

De nombreuses initiatives démontrent toutefois que l'emploi de travailleurs handicapés est tout à fait compatible avec les impératifs de productivité de l'entreprise.

Nous retiendrons de cette réunion les actions engagées par « REACTIV 2M » qui réalise des missions en organisation industrielle, prévention des risques professionnels et support informatique. Ses clients ont la bonne surprise, une fois l'accord conclu sur la mission, de constater que les intervenants sont des travailleurs handicapés, et qu'un certain nombre « d'unités » peut ainsi être comptabilisé

Jacques Uso

WWW.YRAMIS-AVOCATS.COM

Mail : yramis@yramis-avocats.com

Tél. : 04 78 60 60 44